© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2013/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2013/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2013/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Beim Bf. handelt es sich um einen sudanesischen Staatsangehörigen. Am 9.10.2010 gelangte er, von Griechenland bzw. Ungarn kommend, nach Österreich, wo er Asyl beehrte. Am 5.1.2011 wurde sein Begehren vom Bundesasylamt gemäß § 5 AsylG 2005 abgewiesen, da nach der Dublin II-Verordnung Ungarn für die Prüfung seines Asylantrags zuständig sei. Ferner ordnete es seine Rückführung nach Ungarn an. Der Bf. tauchte daraufhin unter und vereitelte so einen Versuch, ihn bereits im Mai 2011 zu überstellen. Ende 2011 wurde er in Wien aufgegriffen und die Schubhaft über ihn verhängt.

Am 30.12.2011 stellte der Bf. einen zweiten Asylantrag (dem allerdings im Hinblick auf den Abschiebungsbefehl keine aufschiebende Wirkung zukam), wobei er auf die aktuelle Rechtsprechung des AsylGH betreffend die Rückführung von Asylwerbern nach Ungarn verwies.¹ Anfang 2012 erhob der Bf. auch Beschwerde gegen den Abschiebungsbefehl an den UVS Wien. Er nahm Bezug auf einen Beschluss des AsylGH vom 1.12.2011, in dem dieser der Beschwerde eines Asylwerbers gegen einen Bescheid des Bundesasylamts gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte. Demnach bestehe laut dem Bericht des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom 17.10.2011 in Ungarn die Praxis, Asylwerber ohne Prüfung ihres Asylantrags nach Serbien,

das von diesem nicht als sicherer Drittstaat angesehen werde, abzuschicken. Ohne nähere Prüfung des Sachverhalts könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass eine Abschiebung dorthin mit der realen Gefahr einer Verletzung der Konvention verbunden wäre.

Am 5.1.2012 wies der UVS Wien die Beschwerde als unbegründet ab, da die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen beim Antragsteller weiterhin vorliegen würden. Der Bf. rief daraufhin den VwGH an, der seiner Beschwerde mit Beschluss vom 10.1.2012 jedoch keine aufschiebende Wirkung zuerkannte, da er im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nur über Schubhaft, nicht aber auch über die Frage der Zulässigkeit einer Abschiebung zu erkennen habe. Ungeachtet dessen müssten die Fremdenpolizeibehörden trotz Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der asylrechtlichen Ausweisung von der Abschiebung des Bf. nach Ungarn dann Abstand nehmen, wenn die derzeitige Lage dort, von der Situation des Bf. aus betrachtet, zu einer Verletzung des Art. 3 EMRK führen würde.

Am 9.1.2012 stellte der Bf. einen Antrag bei der BPD Wien auf Feststellung, seine Abschiebung nach Ungarn stelle für ihn ein Risiko iSv. § 50 FPG 2005 (Refoulementverbot) dar. Sein Antrag wurde gemäß § 51 FPG 2005 mit der Begründung zurückgewiesen, einem solchen Begehren könne nur in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots entsprochen werden. Ein derartiges Verfahren sei jedoch nicht gegen den Bf. anhängig.

In der Folge wurde der Abschiebungstermin auf den 12.1.2012 festgelegt. Einen Tag vor dem geplanten Vollzug ersuchte der EGMR die österreichische Regierung gemäß Art. 39 VerfO (vorläufige Maßnahme), den Bf. bis auf weiteres nicht nach Ungarn abzuschicken.

¹ AsylGH 31.10.2011, S4 422020-1/2011; AsylGH 28.11.2011, S16 422704-1/2011. In beiden Fällen war Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamts mit der Begründung stattgegeben worden, die belangte Behörde habe sich überwiegend auf Feststellungen gestützt, die nicht mehr als aktuell zu bezeichnen seien. Der AsylGH bezog sich auf eine Anfragebeantwortung seitens des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom 17.10.2011 zur »Situation von Asylsuchenden in Ungarn« bzw. einen Bericht des ungarischen Helsinki-Komitees vom April 2011 zu den dortigen Aufenthalts- und Anhaltebedingungen.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt Verletzungen von Art. 3 EMRK (*Verbot der Folter bzw. der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe*) und von Art. 13 EMRK (*Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz*) für den Fall seiner Rückführung nach Ungarn.

I. Zur Zulässigkeit

Die Regierung bringt vor, die Beschwerde sei aufgrund fehlender Erschöpfung des Instanzenzugs unzulässig. Der Bf. habe es verabsäumt, gegen die Entscheidung des Bundesasylamts vom 5.1.2011 Beschwerde beim AsylGH zu erheben. Gegen dessen Entscheidung wäre ihm dann der Weg zum VfGH offen gestanden, den er um die Zuerkennung aufschiebender Wirkung hätte ersuchen können. Ferner sei das Verfahren betreffend den zweiten Asylantrag noch anhängig. Auch in dieser Hinsicht habe der Bf. den Instanzenzug nicht ausgeschöpft.

Der GH findet, dass zwischen dem Vorbringen der Regierung und jenem des Bf. unter Art. 13 EMRK ein enger Zusammenhang besteht. Er wird auf die Einwände der Regierung daher im Zuge der meritorischen Prüfung eingehen (mehrstimmig).

Die vorliegende Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie ist folglich für **zulässig** zu erklären (mehrstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 13 EMRK iVm. Art. 3 EMRK

Der Bf. beklagt, seinem zweiten Asylantrag sei keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden, sodass er gemäß der Dublin II-Verordnung ohne zusätzliche gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Überprüfung seines Falls nach Ungarn überführt werden könne.

Vorliegend stellt sich die Frage nach einem effektiven Rechtsbehelf, mit dem es möglich gewesen wäre, eine Aussetzung des Abschiebungsbefehls vom Jänner 2011 und gleichzeitig eine meritorische Prüfung der vom Bf. nach seiner Ergreifung im Dezember 2011 vorgebrachten Behauptung, seine Rückführung nach Ungarn würde Art. 3 EMRK verletzen, zu erreichen. Die Regierung hat Vorbringen zu drei unterschiedlichen Verfahrensabschnitten erstattet, die der GH nun prüfen wird.

1. Das Verfahren betreffend das erste Asylansuchen

Was den diesbezüglichen Einwand der Regierung wegen Nichterschöpfung des Instanzenzugs angeht, weist der GH auf das Vorbringen des Bf. hin, wonach die Kritik an der in Ungarn bestehenden Asylpraxis und an den

Anhaltebedingungen für Asylwerber, die Schwierigkeiten hinsichtlich des Zugangs zu einem Asylverfahren und das Risiko von *Refoulement* erst nach der Entscheidung des Bundesasylamts vom 5.1.2011 hinreichend bekannt wurden. Der erste Bericht des ungarischen Helsinki-Komitees zur Unterbringung von Immigranten datiert vom April 2011, die Anfragebeantwortung des Österreich-Büros des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom 17.10.2011 und der Bericht des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge zu Ungarn als Asylland vom April 2012. Die Praxis des AsylGH, Rückführungen nach Ungarn auszusetzen und das Bundesasylamt anzuweisen, den aktuellen Stand der Situation von Asylwerbern in Ungarn in seinen Entscheidungen zu berücksichtigen, umspannte die Zeit von Ende Oktober bis Dezember 2011. Der GH schließt sich somit der Behauptung des Bf. an, wonach ihm die in den obigen Berichten erwähnten Probleme von Asylwerbern in Ungarn zum Zeitpunkt, zu dem er Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Asylentscheidung und den Abschiebungsbefehl hätte erheben können, nicht bekannt waren. Er erinnert daran, dass gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK lediglich Rechtsbehelfe, die sich auf den behaupteten Missstand selbst beziehen und die verfügbar und effektiv sind, erschöpft werden müssen. Mit Rücksicht auf das spezifische Vorbringen des Bf. zur Asylpraxis in Ungarn in seiner Beschwerde vor dem GH wäre ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Bundesasylamts vom 5.1.2011 klarerweise kein effektives Rechtsmittel gewesen. Der Einwand der Regierung ist daher zurückzuweisen (mehrstimmig).

2. Das Verfahren betreffend das zweite Asylansuchen

Im vorliegenden Fall gründete sich die Verhängung der Schubhaft auf die Rückführungsentscheidung vom Jänner 2011. Mit dem am 30.12.2011 gestellten – zweiten – Asylantrag war jedoch nach innerstaatlichem Recht kein *de facto*-Schutz vor einer Abschiebung verbunden. Dies hatte zur Konsequenz, dass der Bf. – der nachdrücklich auf die jüngsten alarmierenden Informationen betreffend die Situation von Asylwerbern in Ungarn und die mit Herbst 2011 einsetzende Praxis des AsylGH, Rückführungen dorthin auszusetzen und aktuelle Berichte über die Lage dort zu bekommen, hinwies – jederzeit in dieses Land abgeschoben werden konnte, und zwar auch dann, wenn sein zweiter Asylantrag noch vor der ersten Instanz anhängig war. Angesichts der vertretbaren Behauptung des Bf., seine Rückführung nach Ungarn und der fehlende Schutz davor im zweiten Asylverfahren würden eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen, ist auch der Einwand der Regierung, der Bf. hätte den Instanzenzug nicht ausgeschöpft, da das zweite Asylverfahren noch in der ersten Instanz anhängig sei, zurückzuweisen (mehrstimmig).

Zu prüfen ist, ob der zweite Asylantrag hinsichtlich des Vorbringens des Bf., er laufe Gefahr, im Fall seiner Abschiebung nach Ungarn einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung unterworfen zu werden, als effektiver Rechtsbehelf iSv. Art. 13 EMRK anzusehen ist.

Der GH hat wiederholt festgestellt, dass beschleunigte Asylverfahren, wie sie in einer Reihe von EU-Staaten praktiziert werden, es für diese leichter machen, offensichtlich unbegründete oder unangemessene Asylanträge aufzuarbeiten. Hat ein Asylwerber Zugang zu einer inhaltlichen Prüfung seines Asylantrags in erster Instanz, wird er für den Fall einer neuerlichen Prüfung im beschleunigten Verfahren daher nicht seiner aus Art. 3 EMRK erfließenden Rechte beraubt. Der GH hat auch durchaus Verständnis für das Bedürfnis von EU-Staaten, Wege und Mittel zu finden, wie wiederholt und missbräuchlich gestellten Asylanträgen begegnet werden kann. Liegt jedoch eine vertretbare Behauptung unter Art. 3 EMRK vor, ist dem Betroffenen Zugang zu einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung zu gewähren, das heißt eine in Aussicht genommene Abschiebung muss aufgeschoben werden können.

Im vorliegenden Fall hatte der Bf. Zugang zu einem Verfahren, dass eine materielle Prüfung seines Asylantrags im Rahmen des Dubliner Übereinkommens gestattete. Das erste Asylverfahren, in dem die Situation in Ungarn umfassend gewürdigt wurde, endete mit Jänner 2011. Es verging allerdings beinahe ein Jahr, bis der Vollzug des Abschiebungsbefehls angeordnet wurde und der Bf. hierauf einen zweiten Asylantrag stellte. Angesichts der jüngsten Berichte über eine Verschlechterung der Situation von Asylwerbern in diesem Land und die darauf fußende Rechtspraxis des AsylGH kann dieser zweite Antrag *prima facie* weder als missbräuchlich noch als offensichtlich unbegründet eingestuft werden. Der GH ist vielmehr der Ansicht, dass die vom Bf. vorgebrachten Bedenken bezüglich Ungarn vertretbar waren.

Mit Rücksicht darauf wurde dem Bf. vom österreichischen Recht, welches ihm keinen Schutz vor einer Rückführung nach Ungarn bot und ihn einer sinnvollen inhaltlichen Prüfung sowohl der geänderten Situation dort als auch seines Vorbringens unter Art. 3 EMRK beraubte, der Zugang zu einem effektiven Rechtsbehelf gegen den Vollzug des Abschiebungsbefehls verwehrt.

3. Die Prüfung des Refoulementverbots durch die österreichischen Fremdenpolizeibehörden

Es stellt sich die Frage, ob das von den Fremdenpolizeibehörden geprüfte Refoulementverbot den Mangel an faktischem Schutz vor erzwungener Rückführung im Verfahren betreffend den zweiten Asylantrag »wettmachen« konnte.

Dazu ist festzuhalten, dass ein Asylwerber *locus standi* lediglich dahingehend hat, dass er bei der zuständigen Fremdenpolizeibehörde um ein formelles Absprechen über das Refoulementverbot ansuchen kann, sofern ein solches Ersuchen während des Schubhaftverfahrens erfolgt ist. Nach Abschluss des Verfahrens, wenn es also zum Vollzug des Abschiebungsbefehls kommt, hat ein Asylwerber – wie hier der Bf. – kein »Recht« auf Ausfertigung einer formellen Entscheidung über das Refoulementverbot seitens der Fremdenpolizeibehörden. Die im Fremdenpolizeigesetz vorgesehene Prüfung verbleibt somit im alleinigen Ermessen der Behörde und ist nicht Gegenstand einer weiteren Überprüfung.

Die Prüfung des Refoulementverbots durch die Fremdenpolizeibehörden zum Zeitpunkt der Rückführung des Bf. kann somit nicht als effektiver Rechtsbehelf iSv. Art. 13 EMRK in Verbindung mit seinem Vorbringen unter Art. 3 EMRK betrachtet werden.

4. Ergebnis

Im vorliegenden Fall wurde der Bf. eines faktischen Schutzes gegen seine Rückschaffung nach Ungarn im Zuge des zweiten Asylverfahrens beraubt, während und obwohl er zum gegenständlichen Zeitpunkt eine vertretbare Behauptung hatte, seine Rechte unter Art. 3 EMRK würden in diesem Fall verletzt werden. **Verletzung von Art. 13 EMRK iVm. Art. 3 EMRK** (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum der Richterinnen Berro-Lefevre und Laffranque sowie von Richter Møse*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

Der Bf. behauptet, im Fall seiner Zurückschiebung nach Ungarn dort in für eine längere Anhaltung ungeeigneten Einrichtungen untergebracht und Polizeigewalt unterworfen zu werden. Ferner würde er Gefahr laufen, dass man ihn mit Beruhigungsmitteln ruhig stelle. Zudem bestünde im ungarischen Asylverfahren keine Möglichkeit der Einbringung effektiver Rechtsmittel, sodass er riskiere, in den Sudan abgeschoben zu werden, wo ihm eine Art. 3 EMRK widersprechende Behandlung drohe.

Der GH nimmt Kenntnis von verschiedenen alarmierenden Berichten über Ungarn, die 2011 und 2012 insbesondere vom UN-Hochkommissar für Flüchtlinge veröffentlicht wurden. Darin wurden folgende Hauptmängel identifiziert, nämlich a) fortdauernde Anhaltung von Asylwerbern und unzureichende Haftbedingungen, b) Abwicklung von Asylanträgen ohne aufschiebende Wirkung und c) das Risiko der Abschiebung nach Serbien.

Ein großer Teil des Berichts des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom April 2012 widmet sich den Lebensbedingungen von Asylwerbern in Ungarn. Der GH notiert äußerst betroffen die Berichte von argen Hygieneproblemen im Aufnahmезentrum Debrecen, die

allem Anschein nach systematische Verabreichung von Beruhigungsmitteln an Asylwerber, Gewaltakte durch das Wachpersonal und die Praxis, Asylwerber in Handschellen und in Ketten anlässlich von gerichtlichen Ladungen oder behördlichen Anhörungen vorzuführen.

Weiteren Berichten ist zu entnehmen, dass Asylwerber im Fall ihrer Rücküberstellung nach Ungarn gemäß dem Dubliner Übereinkommen bei der Ankunft erneut um Asyl ansuchen müssen und dass ein derartiger Antrag als Folgeantrag ohne aufschiebende Wirkung behandelt wird. Mit Rücksicht darauf, dass es offenbar Praxis in Ungarn ist, bereits beim Eintreffen eines Asylwerbers im Land automatisch einen Abschiebungsbeehl auszustellen, resultiert aus einer derartigen Vorgangsweise eine reale Gefahr von *Refoulement*, ohne dass der Betreffende effektiven Zugang zu einer inhaltlichen Überprüfung seines Asylantrags hat. Schließlich ist zu vermerken, dass der AsylGH die in der Anfragebeantwortung des Österreich-Büros des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom 17.10.2011 enthaltenen Informationen immerhin ernst genug nahm, um die erstinstanzliche Behörde aufzufordern, der in besagtem Schreiben geäußerten Kritik nachzugehen und ihre Informationen betreffend Ungarn auf den neuesten Stand zu bringen.

1. Zum Vorbringen des Bf. zur Anhaltung von Asylwerbern in Ungarn

Der GH erachtet das Vorbringen des Bf. zur ungarischen Praxis betreffend die Anhaltung von Asylwerbern für vertretbar. Die österreichischen Asylbehörden wurden spätestens mit Einlangen des Schreibens des UN-Hochkommissars für Flüchtlinge vom 17.10.2011 über das Problem informiert. Im April 2012 folgte ein umfassender Bericht über Ungarn als Asylland, wiederum durch den UN-Hochkommissar für Flüchtlinge. Das ungarische Helsinki-Komitee hatte bereits im April 2011 Position zu den Anhaltebedingungen in neun provisorischen Aufnahmezentren bezogen und Betroffenheit über die routinemäßige Verhängung von Verwahrungshaft über Asylwerber geäußert.

Ungeachtet dessen gab der UN-Hochkommissar kein Positionspapier heraus, in dem er die EU-Mitgliedstaaten ersuchte, von der Überstellung von Asylwerbern nach Ungarn abzusehen. In seiner jüngsten Stellungnahme vom Dezember 2012 begrüßte er eine vom ungarischen Parlament beschlossene Gesetzesänderung, wonach gemäß der Dublin II-Verordnung übernommene Personen, die sofort nach ihrer Ankunft in Ungarn Asyl beantragen, nicht länger in Haft genommen werden dürfen. Gutgeheißen wurde auch die Absicht der ungarischen Behörden, für den Fall der Anhaltung zusätzliche rechtliche Garantien einzuführen und ungehinderten Zugang etwa zu sanitären Einrichtungen zu gewährleis-

ten. Schließlich wurde festgehalten, die Zahl von angehaltenen Asylwerbern habe 2012 stark abgenommen.

Unter diesen Umständen ist der GH der Überzeugung, dass der Bf. nicht länger ein reales bzw. persönliches Risiko trägt, im Fall seiner Rückschiebung nach Ungarn eine Art. 3 EMRK verletzende Behandlung zu erfahren.

2. Zum Vorbringen des Bf. zum Asylverfahren in Ungarn und zu seiner Ausweisung in den Sudan

Der Bf. hat dem GH über die Gründe, warum er sein Heimatland verlassen hat und weshalb er Asyl begehrt, keine Informationen zukommen lassen. Der Dublin II-Verordnung zufolge ist Österreich als rücküberstellender Staat nicht verpflichtet, eine Analyse der Fluchtgründe eines Asylwerbers vorzunehmen, sondern hat lediglich festzustellen, ob ein anderer EU-Mitgliedstaat für ihn zuständig ist und, wenn ja, ob gegebenenfalls eine Aussetzung der Rückschiebung in Betracht zu ziehen bzw. vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen ist.

Zwar bestehen für den GH keine Zweifel daran, dass die Sicherheits- und Menschenrechtssituation im Sudan alarmierend ist und sich in jüngster Zeit auch nicht verbessert hat. Der Bf. hat jedoch kein Vorbringen zum persönlichen Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK für den Fall seiner Ausweisung in den Sudan erstattet. Mangels Informationen über die (Lebens-)situation des Bf. im Sudan und allfällige Fluchtgründe ist der GH nicht in der Lage, für ihn ein reales Misshandlungsrisiko auszumachen. Der Bf. kann daher nicht vertretbar behaupten, dass seine Abschiebung in den Sudan Art. 3 EMRK verletzen würde. Wie bereits festgestellt, scheinen übernommene Flüchtlinge in Ungarn nun ausreichenden Zugang zu einem Asylverfahren zu haben und können den Ausgang im Land abwarten, sofern sie um Asyl unmittelbar nach der Ankunft angesucht haben. Die Rückführung des Bf. nach Ungarn würde somit **keine Verletzung** von Art. 3 EMRK darstellen (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Feststellung einer Verletzung von Art. 13 EMRK iVm. Art. 3 EMRK stellt bereits für sich eine ausreichende gerechte Entschädigung für immateriellen Schaden dar. € 4.868,28 für Kosten und Auslagen (jeweils einstimmig).